

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA : professor universitário : inquérito administrativo : nulidade : estabilidade especial

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

*Juiz Federal no Estado do Rio Grande do Norte e
Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte*

EMENTA: *Professor Universitário. Demissão. Nulidade de Inquérito Administrativo. Estabilidade Especial. Aplicação do Art. 33 do Decreto n. 85.487, de 11 de dezembro de 1980. Preliminar de Impossibilidade Jurídica do Pedido.*

1. Impossibilidade jurídica do pedido é a que leva a se indeferir a petição inicial por inépcia técnica, por ser uma das condições da ação. É possível o pedido, em tese, quando a ordem jurídica positiva o acolhe, isto é, seja admitido pelo direito regrado. O pedido de reintegração no emprego, por motivo de demissão, não pode ser tido como impossível, por inexistir proibição em nosso sistema jurídico brasileiro.

2. É híbrida a natureza jurídica da relação firmada entre o empregado público e a pessoa jurídica de direito público. Rege-se pela CLT enquanto não colide com dispositivos especiais aplicáveis pelo Direito Administrativo.

3. É nulo o procedimento administrativo disciplinar quando não se facultou cumprimamente ao indiciado o direito de inquirir ou reinquirir as testemunhas, cerceando assim a sua defesa. Não pode, outrossim, participar do julgamento por órgão colegiado, quem integrou a Comissão de Apuração dos Fatos.

4. O professor de ensino superior tem estabilidade especial (art. 33, Decreto n. 85.487/80).

*5. Procedência da reclamação. Reintegração.
Vistos, etc.*



1. M. B. F., qualificado na peça inaugural, promove a presente reclamação trabalhista contra a Escola Superior de Agricultura de Mossoró, autarquia federal, alegando, em síntese, que:

a) Em 17-10-84, conforme Portaria n. 122/84, a reclamada, apoiada em decisão do seu Conselho Técnico Administrativo, demitiu o reclamante, sob a alegação de haver cometido incontinência de conduta ou mau procedimento, do exercício das suas funções do emprego de Professor Titular do Ensino Superior.

b) O ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho se fundamentou, falsamente, em inquérito administrativo irregularmente desenvolvido e ilicitamente apreciado pelo Conselho Técnico Administrativo da reclamada, que foi instaurado para apurar discussão havida entre o reclamante e o Prof. W. F., este, também, lecionando na mesma instituição, ora reclamada.

c) O inquérito administrativo referido é ato nulo, por ter sido iniciado por determinação de quem não tinha competência para fazê-lo, no caso o diretor da escola, haja visto dispor o Regimento da Escola Superior de Agricultura, em seu art. 103, § 3.º, que "nos casos de suspensão por mais de oito dias, afastamento temporário e destituição, a pena será imposta mediante processo administrativo, no qual atuará uma comissão de três docentes indicados pelo Conselho Técnico Administrativo, cujo resultado está sujeito à homologação deste colegiado".

d) É nulo, ainda, o mencionado processo administrativo disciplinar, por ter havido cerceamento de defesa, decorrente da inobservância do *due process of law*, em face do fato de que, embora se tenha assegurado a oportunidade para oferecimento de contestação, não se permitiu a reinquirição das testemunhas ouvidas e a oportunidade para produção de provas em seu favor. A atestar o afirmado, configura-se que

nas reuniões levadas a efeito nos dias 7, 8, 11, 12, 14 e 25 de junho de 1984, quando foram ouvidas oito testemunhas, nenhuma comunicação foi feita ao reclamante.

e) Além de ser nulo o processo administrativo, vício que se estende ao ato de rescisão, por haver se apoiado na decisão proferida naquele, é de se considerar, ainda, a invalidade formal da dispensa, por a reclamada não ter cumprido o que dispõe o art. 33, do Decreto n. 85.487, de 11 de dezembro de 1980:

A dispensa ou exoneração do professor, exceto se voluntária, dependerá da aprovação do colegiado do departamento a que esteja vinculado, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal Docente, assegurados os direitos de defesa e recurso.

f) O ato de rescisão do reclamante não foi aprovado pelo colegiado do departamento a que está vinculado, nem foi chamada a Comissão Permanente de Pessoal Docente a se pronunciar. O exame pelo Conselho Técnico Administrativo não supre a exigência apontada e impediu a interposição de recurso na via administrativa, conforme redação final do art. 33, do Decreto n. 85.487, de 11-12-80.

g) A dispensa, *in casu*, deveria vir consubstanciada em ato administrativo complexo, por isso que, em primeiro plano, ao parecer da Comissão Permanente de Pessoal Docente — CPPD, teria que se seguir a decisão (aprovação ou não) do colegiado do departamento a que pertencia o reclamante, assegurado o direito de recurso.

h) Além dos aspectos relatados que invalidam o ato rescisório, há de se considerar a inocorrência, no mundo fenomênico, dos motivos apontados pela reclamada para atuar do modo como o fez. A tanto estava obrigada, por "ao administrador, salvo quando a lei lhe reservar liberdade de escolha da situação em vista da qual editara o ato, cabe indicar os fatos que ensejam e os preceitos jurídicos que autorizam a ação

administrativa. É a obrigação de motivar. A não indicação da situação objetiva que deu lugar a prática do ato, basta para invalidá-lo".

i) As conclusões a que chegou a comissão processante não permitem que se impute ao reclamante, nenhuma das justas causas previstas no art. 482, da CLT, muito menos incontinência ou mau procedimento. Basta ver que o fato alegado como causa da rescisão, o de ter o reclamante tentado, com arma de fogo, contra a pessoa do Prof. J. W. da F., sendo contido pelos colegas que se achavam presentes e ao seu alcance, além de não ser verdadeiro, não caracterizam a alegada incontinência ou mau procedimento, por não terem sido atos cometidos reiteradamente e que desmereçam moral e profissionalmente o reclamante, nem que manchem indelevelmente a sua conduta, pública ou privada, desaconselhando a sua permanência como membro do corpo de professores da reclamada. A comissão processante se limitou a responsabilizar o reclamante por um acontecimento isolado, no qual, juntamente com o seu contendor, procedeu com exacerbação de ânimos o que não ofendeu, por isso, a ordem da instituição universitária.

2. O reclamante quer a procedência do pedido para o fim de ser reintegrado no emprego de Professor Titular do Departamento de Fitotecnia da Escola Superior de Agricultura de Mossoró — ESAM, assegurando-se-lhe os salários e demais vantagens pecuniárias de que privado, até o trânsito em julgado da sentença, acrescidos de juros e correção monetária a serem apurados em execução.

3. A reclamação está instruída com os seguintes documentos:

a) Portaria que registrou o ato de rescisão (fl. 21);

b) Ata da reunião extraordinária do conselho técnico administrativo da ESAM (fls. 22-28);

c) Declaração do chefe do departamento a que está vinculado o reclamante, registrando que o departamento não apreciou, em momento algum, o processo administrativo que serviu de inspiração para o ato rescisório, nem deliberou a respeito da demissão (fl. 29);

d) Portaria do diretor da reclamada instituindo a comissão de inquérito (fl. 30);

e) Atos administrativos relativos ao concurso que selecionou o reclamante ao seu ingresso nos quadros da reclamada e sobre sua situação funcional;

f) Cópia do Decreto n. 85.487, de 11-12-80 (fls. 38-43);

g) Cópia do processo administrativo disciplinar (fls. 44-238);

h) Regimento da reclamada (fls. 239-323).

4. A reclamada, em audiência, respondeu. Na oportunidade, alegou, em preliminar, haver impossibilidade jurídica do pedido, por, em se tratando, como se trata, de relação de emprego regido pela CLT, e sendo o reclamante optante pelo FGTS, não há que se falar em reintegração, por não haver qualquer amparo jurídico.

5. Quanto ao mérito, alegou que toda a matéria fática está contida no inquérito administrativo, onde há prova exuberante das ofensas verbais e físicas, praticadas pelo reclamante contra o Prof. W. F., além da tentativa de lhe apontar uma arma.

6. Defende, também, a reclamada, que foi legal a constituição da comissão processante e que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, foi permitido ao reclamante livre acompanhamento dos atos instrutórios. Legítima foi a deliberação do colegiado que funcionou com todos os seus membros. Outrossim, o regimento não destaca casos de impedimento.

7. A seguir, a reclamada afirmou que o reclamante não ingressou nos seus quadros por meio de concurso público, pelo que o regime jurídico a que está submetido é, exclusivamente, o da CLT, não sendo, conseqüentemente, atingido pelos efeitos da Lei n. 5.540/68. O reclamante, por ser optante celetista, não tem estabilidade ou direito ao emprego, não se lhe aplicando o art. 33, do Decreto n. 85.487/80.

8. A reclamada juntou os documentos de fls. 359-384. Eles são, em sua maioria, os mesmos apresentados pelo reclamante.

9. As testemunhas arroladas pelo reclamante foram ouvidas. A reclamada não depositou rol de testemunhas. Razões finais sem novos fundamentos para apreciação. Conciliação tentada, nas fases próprias, porém, sem êxito. Valor da causa fixado em Cr\$ 40.000.000 (quarenta milhões de cruzeiros).

10. É o relatório.

11. A reclamada, em preliminar, argúi a extinção do processo sob o fundamento da impossibilidade jurídica do pedido. Segundo o seu entender, por ser o reclamante celetista, não lhe é permitido reivindicar reintegração no emprego que exercia.

12. A impossibilidade jurídica do pedido determina a inépcia da petição inicial, por ser a possibilidade uma das chamadas condições da ação, isto pelos que defendem ver a ação como direito a um pronunciamento sobre o mérito. Assim, a possibilidade jurídica do pedido do autor deve se configurar, de imediato, ao lado da parte manifestamente legítima (art. 295, II, CPC) com interesse processual não carente (art. 295, III, CPC), para que a petição inicial não seja indeferida.

13. Com razão o Doutrinador Calmon de Passos, ao destacar, em nosso sistema processual positivo, dois modos de ser da impossibilidade jurídica. Uma absoluta: pede-se o que não é defendido,

em abstrato, pelo ordenamento jurídico (o pedido de pagamento de dívida de jogo); outra relativa: o pedido é juridicamente impossível, não em termos absolutos, porque inexistente o tipo de tutela reclamada, mas em relação ao caso concreto.

14. Da forma como se considera a impossibilidade jurídica do pedido (uma das condições da ação), o seu exame representa conferir se, como um dos pressupostos que se fazem imprescindíveis para o pronunciamento do juiz sobre a procedência ou improcedência do que formula o autor, ele é possível, isto é, se objetiva uma providência jurisdicional admitida pelo ordenamento jurídico.

15. Colocada a impossibilidade jurídica do pedido como causa da inépcia da inicial (art. 295, parágrafo único, III, CPC) tem-se que o seu exame deve ser limitado à existência ou não de inépcia técnica, inépcia processual, ou, no dizer de Wellington Moreira Pimentel (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. RT, vol. III, p. 213), se "A petição não se acha apta a produzir o que se propõe: a submissão do conflito ao Estado por isso que apresenta um dos vícios enumerados" no parágrafo único do art. 295, CPC, tornando-se imprestável. Assim, a idéia de possibilidade jurídica do pedido nada tem com a de procedência ou improcedência do pedido. Ela consiste, unicamente, na previsibilidade, pelo direito objetivo, da pretensão espelhada pelo autor. É uma das três condições da ação, sendo a única de ordem objetiva, pois visa retirar da mesma "o conteúdo genérico, pois deverá sempre referir-se a um pressuposto de fato que obtenha correspondência na lei" (Fábio Luiz Gomes, p. 114, in *Teoria Geral do Processo Civil*, Letras Jurídicas Editora Ltda.).

16. Do demonstrado, conclui-se pela aceitação de que a possibilidade jurídica "se define como a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica à qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor. Há, apenas, possibilidade em abstrato" (Machado Guimarães, *Estudos...* pp. 101-102). São iguais as palavras de Waldemar Mariz

de Oliveira Júnior, in *Substituição Processual*, Ed. RT, São Paulo, 1971, pp. 31-32:

Para que o direito de ação possa vingar, imprescindível é que a providência jurisdicional invocada tenha o amparo ou seja admissível em face do ordenamento jurídico de um país. É preciso que, em tese, o pedido seja admitido pelo direito objetivo.

17. O que se comentou é a posição assumida pelo legislador (art. 267, VI, CPC). O exame da possibilidade jurídica do pedido é realizado previamente. É verificação se estão presentes um dos pressupostos das condições necessárias para a ação estar em juízo.

18. No caso concreto, não vejo a impossibilidade jurídica do pedido tão ardorosamente defendida pela reclamada. Assim me posiciono, em face do reclamante postular a reintegração no seu emprego de professor titular, por entender que não podia ter se concretizado a rescisão do seu contrato de trabalho, por justa causa, sem que fossem obedecidos os ditames do art. 33, do Decreto n. 85.487, de 11 de dezembro de 1980, bem como pela ausência de motivação ao ato administrativo que resultou a quebra da relação de emprego, além de ter havido ferimento ao princípio do devido processo legal.

19. O reclamante chama para debate a teoria dos motivos de terminantes do ato administrativo, a vinculação do administrador ao princípio do devido processo legal, a teoria do ato administrativo vinculado (art. 33, do Decreto n. 85.487/80), pedindo, finalmente, sua reintegração no emprego. Se tem procedência ou não o que pleiteia, só por ocasião da apreciação do mérito pode ser firmado em juízo consolidador. Resta agora considerar, apenas, que o pedido não é impossível, haja vista que, tanto as teses discutidas, como o efeito perseguido, são viáveis em nosso ordenamento jurídico.

Rejeito, com base nos fundamentos expedidos, a preliminar argüida.

20. Começo, no tocante ao tema do mérito, a examinar os princípios que norteiam o regime jurídico da relação de emprego existente entre reclamante e reclamada.

21. Em primeiro lugar, tenho que os empregados celetistas das pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e suas autarquias) são genericamente considerados agentes públicos, pelo que o seu regime jurídico não se encontra, exclusivamente, restrito às normas e institutos trabalhistas, porque, sujeito, também, está às disposições e institutos de Direito Administrativo.

22. Fortalecem o meu entendimento no plano indicado as lições de José Cretella Júnior, Marcelo Caetano, Laubadère e Celso Bandeira de Mello, conforme passo a citar.

Agente público (direito administrativo) — Pessoa física que participa de modo permanente, temporário ou acidental, das atividades do Estado, seja por atos jurídicos, seja por atos de ordem técnica e material. Com efeito, os que participam da gestão da coisa pública e que se integram no Estado ou nos corpos locais para colaborar no funcionamento dos serviços públicos são muito numerosos, sendo suas ocupações de natureza variada. A expressão agente público abrange não só as pessoas ajustadas pelo Estado ou pelos corpos locais, em virtude de título de direito público, isto é, as que são designadas para exercer funções pertencentes ao domínio do direito público, mas, em geral, todo aquele que, sem distinção de função, é chamado, de um modo ou de outro, a colaborar no funcionamento dos serviços desses corpos públicos (p. 201, vol. 5, *Enciclopédia Saraiva do Direito*).

Agentes administrativos são os indivíduos que por qualquer título exerçam atividade ao serviço de pessoas coletivas de direito público, sob a direção dos respectivos órgãos (*Manual de Direito Administrativo*, vol. II, Ed. Forense, p. 581).

... no interior do funcionalismo, surge uma primeira distinção entre os agentes que estão sujeitos ao direito privado e os que estão submetidos ao estatuto de direito público; estes últimos são os agentes públicos. Dentre os agentes públicos, surge uma segunda distinção entre os agentes públicos não

funcionários e os funcionários, estes últimos sendo submetidos a um regime jurídico de direito público mais especial (*Traité*, 3ª ed., 1963, vol. 2, p. 17).

Tratando do conceito de agente público, disse Celso Antônio Bandeira de Mello, in *Apontamentos sobre os Agentes Públicos*, p. 8, RT:

"Compreendem-se debaixo desta denominação todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência".

23. O entendimento de que o servidor celetista do poder público é um agente público está tão consolidado que a doutrina já partiu para considerar a discussão a respeito da diferenciação entre os termos empregado público e funcionário público como meramente acadêmica, sem interesse jurídico, como bem mostra Félix Sarria, in *Derecho Administrativo*, 4ª ed., 1950, vol. 1, p. 227.

24. Sendo o servidor celetista um agente público, não posso deixar de ficar com a posição de que a legislação trabalhista lhe é aplicável em combinação com os princípios que regem o atuar do agente incorporado ao órgão administrativo. Tenho que a relação de emprego entre uma autarquia, como é o caso dos autos, e o seu servidor não forma um vínculo de natureza puramente privada. Há uma força de direito público a imperar em tal relacionamento, pelo que não se permite ao administrador agir com liberdade, por não ser o senhor da coisa pública, não exercendo, portanto, sobre ela as repercussões de poder gozá-la, usufruí-la e dela dispor. O interesse público prevalece, conseqüentemente, sobre as conveniências do servidor e invalidam vontade extra-legal do administrador. O fazer administrativo é, em todos os seus ângulos, subordinado ao princípio da legalidade. Sou influenciado, no trato do problema, pela doutrina exposta no Parecer n. 1.818/81, da Douta Consultoria-geral da República, quando exercida pelo hoje Min. Paulo

César Cataldo (do Superior Tribunal Militar), publicado no "DOU" de 3-8-81, pp. 14.502 a 14.512, especialmente quando afirma:

Ementa:

Os agentes públicos contratados pela União e das autarquias federais são regidos peculiarmente por normas administrativas limitadoras da incidência da legislação trabalhista e que inserem como que cláusulas exorbitantes no pacto laboral.

.....

Em síntese, tem-se que os servidores públicos "celetistas", ligados por contrato à União e às suas autarquias, isto é, a desempenharem função pública em sentido estrito não são regidos apenas, pela legislação trabalhista, mas, na verdade, também, por leis administrativas, agentes públicos que são. Mas, naqueles pontos em que a lei administrativa, explicitamente dispuser diferentemente da trabalhista, prevalecerá a primeira, até por decorrência dos princípios incluídos nos art. 106 e 109 da *lex legum*.

25. Na linha de pensamento exposta, merece destaque a afirmação do Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira, ao relatar o RO n. 4.840, 3ª T, TFR, em 27-2-81, de que:

Na relação de emprego público, o conteúdo puramente contratual pela CLT cede lugar, em muitos aspectos, ao regime legal estabelecido para o pessoal, (in *Dicionário de Decisões*, p. 583, Calheiros Bonfim, 8ª ed.).

26. No desejo de demonstrar como uniforme vem sendo o entendimento de que é de natureza jurídica complexa a relação de trabalho do servidor celetista com o Poder Público, faço, agora, citação de um trecho do erudito parecer do Prof. Manoel Leão Filho, Assessor Jurídico da UFRN, ao apreciar, em 12 de abril de 1985, o Processo Administrativo n. 23077.018555/84-0, que lhe foi submetido por ordem do reitor da



referida instituição. No item 6, da referida peça de direito, o ilustre parecerista começa analisando a natureza jurídica da relação de direito existente entre o professor celetista e a autarquia educacional, ultimando os seus arrazoados com a conclusão seguinte:

O professor de ensino superior, ainda que ocupante de emprego sob a égide da CLT, tem estatuto próprio — Estatuto do Magistério Superior, de que trata a Lei n. 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965, modificada pela Lei n. 5.539, de 27 de novembro de 1968 — a ele se aplicando subsidiariamente, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (art. 11, da Lei n. 5.539/68). É servidor público, por conseguinte funcionário público em sentido lato, e a carreira do magistério superior tem disciplinação no Dec.-lei n. 1.820, de 11 de dezembro de 1980, regulamentado pelo Decreto n. 85.487, da mesma data. (O mencionado parecer, enviado por seu ilustre subscritor, por cópia, encontra-se catalogado em meus arquivos).

27. Dentro de tal círculo jurídico definidor dos princípios que são aplicados ao regime jurídico do professor universitário celetista, passo a analisar o litígio materializado nos autos. Não deixo, porém, de, antes de fazê-lo, em face da complexidade da legislação que rege a matéria, considerar que na multiplicidade de princípios que informam o Direito do Trabalho, aplicável no caso com as restrições já destacadas, merece, por ser útil ao julgamento, ser lembrado o da proteção, que se expressa, no falar de Américo Plá Rodrigues, in *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 41, Ed. LTR, sob três formas distintas:

a) a regra *in dubio*, pro operário;

b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas;

c) a regra da condição mais benéfica, que orienta o critério a ser seguido pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca

deve servir as condições mais favoráveis em que se encontrava o trabalhador.

Outrossim, por outro lado, em face do hibridismo jurídico que rege a relação de emprego noticiada, o empregador, no caso o poder público, está vinculado, na prática de atos administrativos como é o de demissão, a só agir nos estritos termos do princípio da legalidade. Este é o "grande princípio que domina a atividade do Estado — o da submissão à legalidade, *lato sensu* — sentido em que é tomado hoje, na linha tradicional da antiga fórmula do Estado legal ou Estado de Direito. Aceito expressamente pelo direito positivo brasileiro que, sob várias formas, o exprime na consagrada proposição "ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei", o princípio da legalidade paira sobranceiro sobre os sistemas jurídicos dos Estados de direito de nossa época, informando-os como base e diretriz fundamental" (Cretella Júnior, p. 191, vol. 48, *Enciclopédia Saraiva de Direito*). Em suma, o princípio da legalidade exige que o administrador se expresse, no exercício de sua função de cumprir a vontade do órgão já que ele, por ser agente público, não tem vontade, de conformidade com o direito. Por assim ser, Marcelo Caetano, em expressiva síntese, afirmou "... os poderes da administração são limitados no seu âmbito e regulados no seu exercício por leis formais que lhe são superiores" (*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1977).

28. Após as considerações registradas nos itens anteriores, passo a examinar as questões de fato apresentadas pelas partes, iniciando por identificar, no comportamento da reclamada, violação ao princípio da legalidade nas fases a seguir analisadas.

29. Não tem validade o processo administrativo instaurado e, conseqüentemente, a decisão final prolatada pelo Conselho Técnico Administrativo (CTA) da reclamada.

Em primeiro lugar, irregular foi a composição da comissão processante, uma vez que não se obedeceu ao art. 103, § 3º, do Regimento da reclamada. Este diploma que rege o atuar interno dos agentes dirigentes da escola dispõe, em seu art. 103, § 3º, o seguinte:

Art. 103. O pessoal docente está sujeito às seguintes sanções disciplinares:

.....
§ 3.º Nos casos de suspensão por mais de oito dias, afastamento temporário e destituição, a pena será imposta mediante processo administrativo, no qual atuará uma comissão de três docentes indicados pelo Conselho Técnico Administrativo, cujo resultado está sujeito à homologação deste colegiado.

Se assim dispõe o regimento, não há qualquer possibilidade do diretor da Escola Superior de Agricultura, órgão reclamado, de designar, mesmo *ad referendum* do referido Conselho Técnico Administrativo-CTA, comissão de inquérito administrativo que resulte em aplicação de pena de demissão ao docente da entidade. Não pode fazê-lo o diretor da escola porque a lei não permite. O regimento não lhe concedeu tal atribuição. As atribuições do diretor estão todas registradas no art. 22 do Regimento (fl. 250) e, em nenhuma passagem, existe a possibilidade de emitir atos *ad referendum* do Conselho Técnico Administrativo, especialmente, o da natureza que aqui se discute.

É lição primária no Direito Administrativo que o ato praticado com o vício da incompetência é considerado nulo. E que a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.

A reclamada afirma (fl. 348) que o colegiado referendou o ato do Diretor Pedro Fernandes Pereira. Não há documento nos autos comprovando o fato. E, mesmo que tivesse havido a convalidação do ato pelo Conselho Técnico Administrativo, tinha-se que se discutir até onde a existência do mesmo ultrapassaria o fenômeno da validade, em face de, primeiramente não haver permissibilidade do diretor praticá-lo *ad referendum*, segundo o regimento, e, em segundo lugar, não ser possível



a aprovação de ato passado praticado por quem não tinha competência para emití-lo.

O princípio da legalidade não permite vontade do agente. Este, no caso de norma regimental, está obrigado a suportar a própria norma que contribuiu para elaborar.

Em segundo plano, o processo administrativo é nulo, também em face de ser evidente o cerceamento de defesa. Tal se caracterizou no instante em que foram negadas oportunidades de reinquirição das testemunhas e produção de provas a favor do indiciado, bem como ausência de notificação das providências preliminares adotadas pela comissão, da representação formulada e do conhecimento do local e dias em que seriam tomadas os depoimentos das testemunhas.

Não se pode esquecer que o processo disciplinar é regido pelo Direito Processual Disciplinar. Este, por sua vez, é o "conjunto de normas e princípios, sedimentados em leis, regulamentos, pareceres de órgãos oficiais, jurisprudência e doutrina, que informam e orientam a dinamização dos procedimentos apuratórios de faltas disciplinares, objetivando fornecer sustentação à legítima lavratura do correspondente ato punitivo" (José Armando da Costa, *in Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*, p. 5, Ed. Saraiva).

E, para ser legítimo o ato punitivo, há de a falta ser apurada com base na franquia constitucional do art. 153, § 15, garantia que levou os mais categorizados pretórios do Brasil, em remansada jurisprudência, a se inclinarem pela nulidade do ato disciplinar que tenha tomado por base procedimento apuratório que não tenha oferecido oportunidade de ampla defesa ao servidor punido, por mais leve que tenha sido a sanção imposta.

O Processo Administrativo Disciplinar é regido por uma série de princípios. Entre tantos, há de se destacar, por ser de interesse no momento, o da prévia audição.

A exigência da prévia audição para imposição de sanção ao ser humano é uma conquista que remonta aos mais recuados tempos. Mesmo quando prevalecia quase sem contraste o poder absoluto dos reis, a sensibilidade humana já não permitia que se condenasse uma pessoa, sem que antes ela fosse ouvida a respeito das acusações. O valor do princípio se fez presente na Bíblia: "Acaso a nossa lei julga um homem, sem primeiro ouvi-lo e saber o que ele fez?" (João, Cap. 7, Versículo 51).

Por isso que, "no processo disciplinar em sentido estrito, onde é mais presente o formalismo dos atos e mais intenso e sensível o princípio do contraditório, o direito de defesa, muito longe mesmo de se amesquinhar ao reduzido contexto de uma peça escrita, abrange, dentre outros, os seguintes aspectos:

a) oportunidade para prestar esclarecimentos sobre a imputação e os respectivos fatos geradores;

b) possibilidade para argüir suspeições e impedimentos;

c) apresentação de razões por escrito;

d) franquia aos locais de trabalho da comissão, a fim de poder o acusado inquirir, reinquirir e contraditar testemunhas, devendo, para tanto, ser devidamente notificado a respeito da realização dessas audiências, com a especificação do local, dia e horário;

e) oportunidade para requerer todas as provas em direito acatadas e arrolar testemunhas;

f) possibilidade de ter o acusado vista sobre os pedidos de exames periciais formalizados pela comissão de processo, podendo, no interesse de sua defesa, acrescentar quesitos;

g) ensejo para argüir prescrição (José Armando da Costa, in ob. cit., pp. 72-73).

A prova existente nos autos demonstra que ao reclamante não foi dado conhecimento prévio da acusação que lhe era feita, não houve oportunidade para que pudesse arguir suspeições e impedimentos, além de não ter tido conhecimento prévio dos locais de trabalho, com especificação do dia e horário, a fim de poder inquirir, reinquirir e contraditar testemunhas. É da jurisprudência:

Apelação em Mandado de Segurança n. 99.389-SP (Reg. 4236378).

Ementa: Funcionalismo. Mandado de segurança. Processo administrativo. Direito à ampla defesa.

O funcionário, sujeito a processo administrativo destinado a apurar irregularidades que autorizem sua demissão, deve ser citado para acompanhar todos os atos da instrução e produzir a defesa que se fizer necessária.

Demonstrado que ao servidor somente lhe foi noticiada a condição de indiciado após ultimada a instrução, não há como se negar o cerceamento da defesa.

Nulidade do processo administrativo *ab initio*, devendo outro ser instaurado, querendo a autoridade, assegurando-se ao indiciado, a oportunidade de exercitar a ampla defesa.

Apelo provido (3ª T.-TFR — 'DJ' de 25-4-85 — p. 5.750).

Mais um motivo se apresenta para o reconhecimento da nulidade do processo administrativo. Dessa feita o de cerceamento de defesa. Violação flagrante existe ao princípio regrado no art. 153, § 15, da Constituição Federal. O reclamante não foi regularmente citado logo depois da instrução de indicição, a fim de que pudesse comparecer ao local dos trabalhos para assistir à tomada de depoimento das testemunhas, com possibilidade de inquiri-las ou reinquiri-las, por intermediação do dirigente do processo. A demonstrar o afirmado, está no bojo do referido processo as atas das reuniões levadas a efeito nos dias 7, 8, 11, 12, 14 e 25 de junho de 1984, quando foram ouvidas oito testemunhas. O reclamante não recebeu nenhuma comunicação a



respeito. Os seus depoimentos foram prestados "longe dos olhos e ouvidos do então indiciado, referida prova penetrou nos autos à sorrelfa, pela porta do oitão, vale dizer, com inobservância do *due process of law*" (petição inicial — fl. 13).

O processo administrativo disciplinar é nulo, ainda, por não ter havido julgamento regular pelo Conselho Técnico Administrativo. Basta citar que o reclamante, em momento próprio, argüiu a inimizade figadal e irreconciliável com três conselheiros e o impedimento dos conselheiros que integraram a Comissão Processante (Henry Ramos Matthews e Carlos Alberto de Souza Rosado). Conforme ata anexada aos autos (fl. 26) a argüição levantada não foi julgada pelo referido Conselho. O diretor do Conselho resolveu, a *motu proprio*, sem forma de juízo, esclarecer que todos os conselheiros presentes poderiam votar. Além de não ter o diretor competência para proferir tal decisão, por ela ser do órgão colegiado, não fez registrar qual o artigo do regimento que continha tal interpretação extrema de forma de julgar, onde não há base para imparcialidade.

Viciada se encontra, também, a decisão de mérito, pelo fato de um membro da comissão processante haver participado do julgamento proferido pelo Conselho Técnico Administrativo. A ata do julgamento, na passagem de fls. 26-27, revela a ocorrência. Enquanto o Prof. Carlos Alberto de Souza Rosado considerou-se impedido por ter participado da comissão de inquérito administrativo, o mesmo comportamento não foi adotado pelo Prof. Henry Ramos Matthews, que foi seu Presidente. Assim ocorrendo, este professor integrou o órgão colegiado que proferiu o julgamento, emitindo o seu voto, quando já havia dado a sua opinião ao firmar o relatório conclusivo.

Por último, há de ser considerado, também, que a comissão processante não indicou, em seu relatório, a disposição legal transgredida, não cumprindo a exigência do art. 224, da Lei n. 1.711, de 28-10-52.

30. De toda fundamentação exposta, firmo o convencimento de que em nenhum momento o princípio da legalidade foi seguido pelos agentes da reclamada na apuração dos fatos ditos como ocorridos. Sobressai-se, ainda, nesta fase agora: analisada a discriminação com que o órgão colegiado julgou os acontecimentos. Ao Prof. J. W. da F., envolvido no episódio, foi aplicada a pena de advertência por ter a comissão reconhecido que o mesmo acusou verbalmente, em tom agressivo, o reclamante de ser doido, após ofensas recebidas por parte deste. O reclamante foi punido com pena de demissão, sob o fundamento de ter cometido "incontinência de conduta e mau procedimento", por haver a comissão entendido que ele sacou uma arma de fogo, pistola calibre 35, contra o Prof. J. W. da F., sendo contido por terceiros.

O que se verifica nas provas produzidas em juízo é que o reclamante e o Prof. J. W. da F. se envolveram em uma discussão e trocaram insultos. O órgão colegiado, ao proferir o julgamento, discriminou o reclamante com pena de demissão e favoreceu o Prof. J. W. da F. com simples advertência. Houve, não resta dúvida, ausência de tratamento uniforme e desproporcionalidade entre as penas aplicadas, o que invalida o julgamento.

31. Se nulo considero todo o procedimento instaurado que resultou na demissão do reclamante, gera, em consequência, a não motivação para o ato rescisório. E se não houve motivação, nenhum é o ato administrativo da reclamada que afastou o reclamante, por não se admitir, na quadra atual, que o agente público, mesmo regido pela CLT, possa ter o seu contrato desfeito sem apuração devida dos motivos determinantes pela administração.

32. Ao administrador é vedado decidir como um particular, por que ele está vinculado à lei. E "administrar é aplicar a lei de ofício" (Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Ed. Forense, 4ª ed., p. 16). Assim sendo, não pode ser emitido



ato administrativo em desacordo com a lei, porque o agente público que administra não age porque e como quer, mas porque deve e como determina a lei.

33. Com base no que foi até agora examinado não há a falta grave apontada no proceder do reclamante. Não há porque nulo se encontra o processo administrativo que a apurou; não há porque a reclamada não conseguiu provar em juízo a sua existência. Esta demonstração cabia à reclamada e devia fazê-lo de modo convincente e indubitado.

34. Não há lugar para se discutir sobre o conceito atual a respeito da incontinência de conduta e do mau procedimento, em face da inexistência de prova por parte da reclamada. Além do mais, a justa causa ensejadora da demissão tem de ficar suficientemente demonstrada, inquestionavelmente presente, de modo que se apresente com tamanha gravidade que comporte a excessiva pena de demissão.

35. Examino, agora, a tese do reclamante no tocante a sua estabilidade especial, por força do disposto no art. 33, do Decreto n. 85.487, de 11 de dezembro de 1980.

Está certo o reclamante quando afirma que "o Decreto n. 85.487, de 11 de dezembro de 1980, outorgou aos integrantes da carreira do magistério nas instituições federais autárquicas, a garantia de que a dispensa somente se efetivará se aprovada pelo colegiado do departamento a que estiver vinculado o professor que, por sua vez, deverá ouvir a Comissão Permanente de Pessoal Docente-CPPD, sem prejuízo do disposto na Lei n. 5.540/68, art. 37, inc. I" (fl. 14).

36. O art. 33, do Decreto n. 85.487, de 11 de dezembro de 1980, determina expressamente:

Art. 33. A dispensa ou a exoneração do professor, exceto se voluntária, dependerá da aprovação do colegiado do



departamento a que esteja vinculado, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal Docente, assegurados os direitos de defesa e recurso.

Com base no que está regrado, mesmo que provado estivesse nos autos a justa causa alegada pela reclamada, não prevaleceria o ato rescisório, por não ter sido emitido com a complexidade exigida pela norma referida.

37. No trato da estabilidade especial do professor de ensino superior que se destaca no momento, apresento para conferência a ementa do Recurso Ordinário n. 7.008-BA (3495850) relatado pelo Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar, da 1ª T., do TFR, do teor seguinte:

Trabalhista e administrativo. Ensino superior. Garantias do professor. Estabilidade especial. Abandono não caracterizado e incompatibilidade não apurada. Reintegração.

1) Demonstrado que não houve o abandono, à falta dos seus pressupostos objetivo (a ausência do empregado, por mais de trinta dias) e subjetivo (o ânimo de abandonar o emprego), impõe-se a reintegração, ressalvada a hipótese de incompatibilidade entre o empregado e o empregador.

2) O dispositivo pertinente à incompatibilidade, como alternativa para solução do dissídio (CLT, art. 496), não é direito do empregado, nem do empregador, mas faculdade do juiz, no caso dos professores, porém, há norma expressa, integrativa do contrato, de cumprimento prévio obrigatório, para que ela seja apurada e se patenteie (Lei n. 5.540/68, art. 37; Dec.-lei n. 468/69, art. 11; Decreto n. 85.487/80, art. 33).

3) Os professores gozam de estabilidade especial, na forma da legislação pertinente, para assegurar-lhes tranquilidade de cátedra e à própria universidade a durabilidade da colaboração dos mais qualificados pelos títulos e pelo saber, livrando-os do arbítrio, ressentimentos e malquerenças, infelizmente comuns nos meios universitários (cf. Afrânio Coutinho). Assim, sem procedimento administrativo, em que efetivamente lhes sejam assegurados os direitos de defesa e de recurso, não tem legitimidade a rescisão, quando regidos pela CLT, ou a exoneração, se estatutários.

4) Recurso provido ("DJU", p. 8.362, de 30-5-85).

38. No caso em julgamento, além de nulo ter sido considerado o procedimento administrativo, não houve aprovação do colegiado do departamento a que o reclamante está ligado (ver o documento de fl. 29), nem foi ouvida a Comissão Permanente de Pessoal Docente.

Há, ainda, que se considerar que o Conselho Técnico Administrativo deliberou em última instância, não assegurando ao reclamante o direito de recurso.

39. Não foi outro o entendimento do Exmo. Dr. Ridalvo Costa, Juiz Federal na Paraíba, ao apreciar mandado de segurança (Processo n. 831) sobre a espécie. Sua excelência ementou a decisão com as palavras que registro:

I — Magistério Superior. Demissão de professor. A decisão de professor, após a vigência do Dec.-lei n. 85.487, de 11-12-80, ficou condicionada à aprovação do departamento a que pertence, ouvida a Comissão Permanente de Pessoal Docente.

II — Formalidades essenciais à validade do ato administrativo

III — a demora em constituir a CPPD, na UFPb, não justifica a expedição de ato demissório de professor sem aquela formalidade.

IV — Demissão nula.

V — Concessão de segurança.

40. Isto posto, de acordo com os fundamentos expedidos, julgo procedente a presente reclamação trabalhista para o fim de ser o reclamante reintegração na função de Professor Titular do Departamento de Fitotecnia da Escola Superior de Agricultura de Mossoró — ESAM, assegurando-se-lhe os salários e demais vantagens pecuniárias de que foi privado, tudo acrescido de juros e correção monetária, a serem apurados em execução.



Custas *ex lege*.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

